



R-DCA-00176-2022

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas con veintidós minutos del veintiuno de febrero del dos mil veintidós.-----

DILIGENCIAS DE ADICIÓN Y ACLARACIÓN interpuestas por el **CONSORCIO AMÉRICA-LUNA ROJAS** en relación con lo resuelto por la División de Contratación Administrativa en la resolución **R-DCA-0154-2022** de las diez horas con ocho minutos del catorce de febrero del dos mil veintidós.-----

RESULTANDO

- I. Que mediante la resolución R-DCA-0154-2022 de las diez horas con ocho minutos del catorce de febrero del dos mil veintidós, esta División de Contratación Administrativa declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio América- Luna Rojas en contra del acto de precalificación de las partidas 1 a la 8 de la licitación pública No. 2021LN-000001-0007300001 promovida por el Ministerio de Educación Pública para la precalificación de oferentes para la construcción de infraestructura educativa del MEP, de cuantía inestimable.--
- II. Que la resolución R-DCA-0154-2022 fue notificada al Consorcio América- Luna Rojas el quince de febrero de dos mil veintidós.-----
- III. Que mediante escrito presentado ante esta Contraloría General de la República el diecisiete de febrero de dos mil veintidós, el Consorcio América- Luna Rojas solicita adición y aclaración de lo resuelto por esta División en la citada resolución R-DCA-0154-2022.-----
- IV. Que la presente resolución se emite dentro del plazo fijado en el ordenamiento jurídico, y en su trámite se han observado las prescripciones reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. SOBRE LA GESTIÓN INTERPUESTA: El artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa permite a las partes solicitar las aclaraciones o adiciones a las resoluciones que emita la Contraloría General de la República, en los siguientes términos:
“Dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelva un

recurso de objeción, apelación o revocatoria, las partes podrán solicitar las aclaraciones o adiciones que consideren pertinentes para la correcta comprensión de lo dispuesto por la Contraloría General de la República o la Administración, según sea el caso. Por medio de estas diligencias sólo se podrán corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, subsanar omisiones o correcciones que presente la resolución, sin que sea posible variar lo resuelto.” Al respecto, en la resolución No. R-DCA-497-2014 de las diez horas del veinticuatro de julio del dos mil catorce, esta Contraloría General indicó lo siguiente: “Según ha expuesto este Despacho en anteriores oportunidades, las diligencias de adición y aclaración (previstas en el numeral 169 Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa), están referidas a aclarar o adicionar aspectos ambiguos u omisos de una resolución, sea en la parte resolutive o aquellas considerativas que apoyen o den fundamento a esa parte resolutive, las cuales deben ser presentadas dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución. Esta conceptualización se enmarca dentro de lo dispuesto por nuestra Sala Constitucional, en su Voto No. 485-94 de las dieciséis horas del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cuatro. Por otra parte, cabe señalar que esta División mediante resolución R-DCA-043-2006 de las 9:30 horas del 23 de febrero de 2006, indicó: “Una gestión de adición y aclaración no puede conllevar a que se modifique la parte sustantiva de la resolución dictada a la que haga referencia, de lo contrario se caería en la creación de situaciones de incerteza jurídica en clara violación, del dictado de la justicia pronta y cumplida. Este tipo de recursos se dirige contra una resolución determinada por distintos motivos, siendo uno que alguna de sus líneas sea oscura o ambigua. Así, es posible ampliar o aclarar lo que se hubiese omitido considerar, teniéndose en cuenta que las aclaraciones, ampliaciones o corrección de errores materiales, deben ser de tal naturaleza que no alteren lo sustancial de la decisión, pues lo contrario implicaría admitir que el juez puede variar las conclusiones de litigio sometido a su conocimiento”. Es claro entonces que por la vía de la adición y aclaración no se abordan temas de fondo para su modificación sustantiva, y cualquier solicitud de parte tendiente a ese fin, debe tenerse desde ya por rechazada de plano, incluso si formalmente se pretende hacer ver por parte del interesado como adición y aclaración, cuando un análisis de fondo permite concluir que no lo es. Esta es la filosofía que existe en el artículo 169 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al expresarse que por medio de estas diligencias sólo es posible corregir errores materiales de la respectiva resolución, precisar términos del pronunciamiento o bien subsanar omisiones de esta, pero no se encuentra dirigida para obtener la modificación de lo resuelto por el fondo”. A partir de lo dispuesto, se analizará

la gestión presentada. En el caso particular, el gestionante señala que solicita resolver por el fondo el tema de las licencias comerciales para ejercer la actividad de construcción en discusión del presente concurso, dado que existe amplia jurisprudencia por parte de la propia Contraloría General de la República en lo referente a este tema y no puede ser posible que se omita brindar pronunciamiento alguno, siendo la Contraloría cómplice al otorgar el derecho a resultar adjudicatarios a empresas que a todas luces violan el principio de legalidad. Agrega que este es un tema de legalidad que no se puede obviar ni desconocer el incumplimiento de las empresas pues esto está regulado en la normativa vigente. **Criterio de la División.** En primer término conviene indicar que el consorcio América-Luna Rojas presentó ante este órgano contralor recurso de apelación en contra del acto de precalificación, entre otras líneas, de las No. 1 a la 8 de la Licitación Pública No. 2021LN-000001-0007300001 promovida por el Ministerio de Educación Pública para la precalificación de oferentes para la construcción de infraestructura educativa del MEP. Lo anterior por cuanto fue excluido técnicamente por incumplimiento técnico en cuanto a la experiencia en construcción de los proyectos 2, 3 y 4 definidos en el cartel. A partir del análisis realizado por este órgano contralor, se indicó en la resolución de previa cita: *“No obstante lo anterior, este órgano contralor estima que ante la imputación que la Administración y varios precalificados hacen en contra del recurrente en audiencia inicial, éste debió presentar la información que acreditaba la experiencia en construcción de la empresa América Ingeniería y Arquitectura S.A. en los términos requeridos en el apartado 3.2 del cartel, pues no era suficiente con referir a la certificación general de proyectos, pues aun y con la respuesta de audiencia especial, igualmente la carga de la prueba corresponde al recurrente, donde debe demostrar con prueba idónea, los alegatos que expone, y no limitarse a referir únicamente a la certificación del CFIA que presentó en su oportunidad. (...) En consecuencia, por las razones antes expuestas, se estima que el Consorcio América-Luna y Rojas no demuestra debidamente su legitimación para considerarse como precalificada para este concurso, pues no acredita en los términos que exigía el apartado 3.2 Admisibilidad técnica y de conformidad con la distribución de experiencia según el acuerdo consorcial adjunto con su oferta, la experiencia positiva en construcción de la empresa América Ingeniería y Arquitectura S.A. Por ende, este recurso se declara **sin lugar.**”* (destacado es del original). Ahora bien, tal como fue indicado por este órgano contralor en la resolución de previa R-DCA-00154-2022, el apelante fue excluido técnicamente para la precalificación, lo cual le restó legitimación no solo para resultar precalificado en este concurso sino para conocer otros aspectos de su recurso. Nótese que el artículo 184 del Reglamento a la Ley de Contratación

Administrativa dispone en lo pertinente: *“Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo. Igualmente estará legitimado para apelar, quien haya presentado oferta, bajo cualquier título de representación, a nombre de un tercero.”* Además, el artículo 188 del mismo cuerpo reglamentario señala que el recurso es rechazado de plano por improcedencia, en cualquier momento del procedimiento cuando:

*“a) Cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo./
b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario.”* Adicionalmente, el artículo 191 del citado reglamento dispuso: *“La Contraloría General de la República emitirá su fallo confirmando o anulando, total o parcialmente, **sin que para ello sea preciso que examine todas las articulaciones de las partes cuando una sola o varias de éstas sean decisivas para dictarlo.**”* (Destacado no es del original). De los artículos transcritos es claro que podrá presentar un recurso de apelación quien ostente un interés legítimo, actual, propio y directo. No obstante, el recurso puede ser rechazado de plano cuando la acción recursiva sea interpuesta por una persona que no ostente ese interés legítimo, actual, propio y directo o cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. De esta forma, debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario (en el caso particular, para resultar precalificado). Al respecto, en la resolución R-DCA-00471-2007 de las doce horas del diecinueve de octubre de dos mil siete, si bien de vieja data, resulta de aplicación: *“Conforme con lo anterior, señala el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa que “La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisibile o por improcedencia manifiesta. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos ”, así como el artículo 178 párrafo tercero del Reglamento de Contratación Administrativa cuando dispone: “Dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para apelar, la Contraloría General de la República deberá analizar la admisibilidad y procedencia general del recurso, procurando detectar en esta etapa las gestiones inadmisibles o manifiestamente improcedentes, para proceder a su rechazo*

inmediato.” Debe considerarse que esta Contraloría General realiza una revisión en etapa de admisibilidad que responde a una revisión de los siguientes elementos: (...) **Improcedencia manifiesta:** Se refiere a aquellos supuestos donde por razones de carácter fundamentalmente formales, el recurso presentado no puede ser conocido en su revisión de fondo y producen la firmeza del acto de adjudicación, y se descompone en las siguientes causales. **Falta de Legitimación:** El artículo 180 del Reglamento de Contratación Administrativa establece que el recurso es improcedente de manera manifiesta cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo y, de seguido, se indica que se entiende que carece de esa legitimación el apelante que no resulte apto para resultar adjudicatario, sea porque su propuesta sea inelegible o porque, a partir de las reglas dispuestas en el sistema de calificación, no se haya acreditado un mejor derecho de frente a otros oferentes. La inelegibilidad de una plica se entiende cuando en el expediente administrativo haya prueba suficiente para determinar que el oferente recurrente presentó una plica alejada de las normas técnicas, financieras, legales u otras, del cartel y tal hecho, sea de orden trascendental. Por lo tanto, el recurso se debe rechazar si del todo no se defiende la elegibilidad de la oferta o si esta está débilmente fundamentada. Por otro lado, cabe el rechazo si, pese a tener una plica elegible o no, no se explica cómo, de frente al puntaje obtenido, se puede obtener una mejor calificación de existir otros que ostentan una mejor puntuación. En esto, al menos, debe argumentarse en el sentido de restar puntaje a quien esté en el primer lugar e, incluso a todos aquellos que se encuentren en un lugar preferente. Por ejemplo, si se está en un cuanto lugar de la calificación, se deberá restar puntaje a los que ocupen el primer, segundo o tercer lugar, o sumar el propio, de forma tal que de esa forma se llegue a ocupar el primer lugar.” (destacado es del original). A partir de lo señalado y conforme a lo dispuesto en el artículo 191 del Reglamento antes transcrito, cuando una sola articulación de las partes resulte decisiva para dictar el fallo, la Contraloría puede emitir su fallo basándose únicamente en ese aspecto. En el caso particular, este órgano contralor en la resolución R-DCA-00154-2022 indicó: “De conformidad con el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se omite pronunciamiento sobre otros puntos alegados por carecer de interés práctico”, sobre este aspecto, este órgano contralor se ha referido en otras oportunidades. Así, en la resolución R-DCA-00918-2021 de las ocho horas cuarenta y siete minutos del veinte de agosto de dos mil veintiuno, se indicó: “Al respecto, la gestionante solicita que este Despacho se pronuncie expresamente sobre una serie de aspectos planteados en su recurso en contra de la adjudicataria, concretamente en punto a si el precio de la adjudicataria es excesivo y además, si la Caja Costarricense de

*Seguro Social podía adjudicar un concurso en esas condiciones de excesivo. Sobre este tema es oportuno recordarle a la recurrente, que por medio de la resolución R-DCA-868-2021 citada, su recurso fue declarado sin lugar al carecer de legitimación para impugnar en vista de carecer de un interés legítimo, actual, propio y directo, ello en razón de determinarse que su oferta mantenía el vicio por el cual fue excluida en sede administrativa – asociada a una variación en el precio de su oferta-, por lo que de conformidad con el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa este Despacho omitió pronunciarse sobre el resto de argumentos, facultad que posibilita la norma al indicar que “...La Contraloría General de la República emitirá su fallo confirmando o anulando, total o parcialmente, sin que para ello sea preciso que examine todas las articulaciones de las partes cuando una sola o varias de éstas sean decisivas para dictarlo (...).” En razón de lo expuesto no se evidencia que la resolución en estudio cuente con alguna omisión o ambigüedad a efectos de proceder con su adición o aclaración, en tanto que la misma establece con claridad –como lo reconoce la accionante- las razones por las cuales el recurrente carece de legitimación para recurrir el acto de adjudicación en tanto que no cuenta con una oferta válida y por ende no puede resultar adjudicataria del concurso, circunstancia a partir de la cual, al amparo del artículo 191 RLCA, se omitió pronunciamiento sobre los demás aspectos del recurso por carecer de interés, siendo que el argumento del recurrente en cuanto a que esta facultad es utilizada cuanto se trate de argumentos que no cuenten con la debida fundamentación, corresponde a una lectura particular que hace de la norma, sin que así corresponda con su sentido. Conforme a lo anterior, no se evidencia que exista oscuridad, falta de fundamentación o desbalance en la resolución R-DCA-00868-2021, en tanto que la misma señala expresamente la aplicación del artículo 191 RLCA, siendo dicha resolución lo suficientemente clara en cuanto a las razones por las cuales la apelante carece de legitimación dada su imposibilidad para resultar adjudicataria del concurso y por ende al amparo del artículo 191 RLCA no resultaba necesario referirse al resto de aspectos alegados en el recurso, manifestación expresamente consignada en dicha resolución.” En virtud de lo dispuesto, se declara **sin lugar** las diligencias de adición y aclaración interpuestas.-----*

POR TANTO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR SIN LUGAR** las diligencias de adición y aclaración interpuestas por interpuestas por el **CONSORCIO AMÉRICA- LUNA ROJAS** en

relación con lo resuelto por la División de Contratación Administrativa en la resolución **R-DCA-0154-2022** de las diez horas con ocho minutos del catorce de febrero del dos mil veintidós.----
NOTIFÍQUESE.-----

Roberto Rodríguez Araica
Gerente de División Interino

Fernando Madrigal Morera
Gerente Asociado a.i.



Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

JCJ/SZF/mjav
NI: 5180
NN: 02856 (DCA-0635-2022)
G: 2021001441-7
Expediente electrónico: CGR-AAC-2022001855